
Saksnummer:
22-165021TVI-TOSL/04

Oslo, 30.06.2023
2022-0922 HVA/HVA

Prosesskriv til Oslo tingrett

Saksøkere: Natur og Ungdom
Postboks 4783 Sofienberg
0506 OSLO

Norges Naturvernforbund
Mariboegate 8
0183 OSLO

Prosessfullmektiger: Advokat Asle Bjelland

Advokat Amund Noss

Rettslig medhjelpere: Advokat Ina Ytterstad Bjørnrå

Advokatfullmektig Sigurd Høines

Alle: CMS Kluge Advokatfirma AS, Postboks 1548 Vika, 0117 OSLO

Saksøkt: Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og
fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

Begge: Regjeringsadvokaten, Postboks 8012 Dep, 0030 OSLO

1 INNLEDNING

Det vises til saksøkernes prosesskriv 26. mai, 9. juni og 27. juni 2023 og denne sides prosesskriv 16. juni 2023.

Denne side registrerer at saksforberedelsen dessverre har kommet inn på et uheldig spor. Rammene for saksforberedelsen som ble avtalt i planmøtet har ikke blitt fulgt og på tross av den enorme mengden dokumentbevis som er fremlagt er det fortsatt i svært uklart hva saksøkerne konkret anfører. Det gjør det krevde for denne side å forberede saken og gjør det vanskelig å innrette bevisførselen på en effektiv måte.

Foranlediget av saksøkernes prosesskriv 27. juni 2023 punkt 3, tillater denne side å påpeke at det er saksøkerne som anfører at vedtakene er ugyldige fordi de bygger på feil faktum og mangelfull utredning. Det må da kunne forventes at saksøkerne redegjør for hvilket konkret faktum som de mener er feil og hva som konkret er for dårlig utredet. Listen over såkalte «prognoser» som saksøkerne oppstiller på side 3 av prosesskrivet 27. juni 2023 imøtekommer klart ikke det behovet.¹ Det er i så måte betegnende, og helt utilfredsstillende, at saksøkerne i prosesskrivet 26. mai 2023 angir at: «Det kan derfor ikke gis noen uttømmende og detaljert beskrivelse av hvilke faktiske forhold som ikke er tilstrekkelig utredet». Denne side ber derfor retten vurdere om det er behov for et nytt planmøte over sommeren slik at det kan avklares hva det skal føres bevis om.

Motpartens siste prosesskriv inneholder primært rettslig argumentasjon som den side ikke finner grunn til å kommentere i detalj. Det vises i stedet til tilsvaret og statens prosesskriv 27. april 2023. Denne side vil følge systematikken i motpartens prosesskriv 26. mai 2023.

2 ENGEBØ-PROSJEKTETS OMFANG

Denne side er ikke enig i at forvaltningen ved vurderingen etter forurensingsloven § 11 og vannforskriften § 12 kun skulle vurdert den delen av Engebø-forekomsten som er «målt» eller «indikert» etter JORC-standarden. Partene har tidligere vært enige om at vurdering etter JORC-standarden *ikke* er et vilkår for driftskonsesjon etter mineralloven, og denne side er ikke kjent med noen rettskilder som underbygger at dette er et vilkår for forurensningstillatelse. Staten kan heller ikke se at reelle hensyn støtter en slik tolkning – tvert imot tilsier både hensynet til langsiktig og bærekraftig ressursforvaltning og behovet for å vurdere miljøkonsekvensene av tiltaket samlet at hele det omsøkte ressursgrunnlaget vurderes når forvaltningen vurderer om det skal gis tillatelse etter forurensingsloven eller gjøres unntak etter vannforskriften.

¹ Primært fordi angivelsene er altfor generelle, f.eks. omfatter vurderingen om at «sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden vurderes som liten» en hel rekke ulike faktiske vurderinger uten at det angis hva som er feil. Videre er det ikke dekkende å omtale f.eks. vurderingene om at det er «lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten» og at «mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, som vurderes som begrensede» som «prognoser». Dette er ikke en prognoser om hvordan et bestemt faktum vil utvikle seg fremover i tid, men vurderinger av de samlede konsekvenser (som igjen kan bygge på prognoser).

Staten er for øvrig ikke enig i at det er «stor usikkerhet» knyttet til NRUs estimater av «utledede» ressurser eller at disse er «urealistisk høye». Som det fremgår av JORC-code som saksøkerne selv siterer i prosesskrivet 26. mai 2023:

It is reasonably expected that the majority of Inferred Mineral Resources could be upgraded to Indicated Mineral Resources with continued exploration.

Det er m.a.o. sannsynlig at det meste av den utledede («inferred») ressursen over tid vil reklassifiseres til «indikert». Også dersom man legger til grunn at vurderingen etter forurensingsloven § 11 og vannforskriften § 12 skal ta utgangspunkt i «realistiske og konkrete planer», slik saksøkerne anførere, har forvaltningen altså korrekt tatt utgangspunkt i det samlede ressursgrunnlaget.

Prosesskrivet etterlater et inntrykk av at Engebø Rutile and Garnet AS (tidligere Nordic Rutile AS) ikke planlegger og/eller ønsker å utvinne delene av ressursen som i dag er klassifisert som «utledet». Det er selvfølgelig ikke korrekt, og staten legger opp til at allerede meldte vitner fra selskapet vil kunne forklare seg om det.

Staten er for øvrig heller ikke enig med saksøkerne i premisset om at sjødeponi ville vært unødvendig dersom forvaltningen kun hadde vurdert ressursgrunnlaget som iht. JORC-standarden per nå er klassifisert som «målt» og «indikert». Som denne side gjentatte ganger har påpekt, medfører ekspansjonsgraden til avgangsmassene at det uansett ikke er mulig å tilbakefylle alle massene. Dette er også vurdert av Engebø Rutile and Garnet AS i avfallshåndteringsplanen.

Det er ikke korrekt når saksøkerne i prosesskrivet 26. mai 2023 skriver: «Motparten har i prosesskrivet vist til et sitat fra avfallshåndteringsplanen hvor det fremgår at det er «berre den JORC klassifiserte ressursen som kan danne grunnlag for drifta i Engebøfjellet.» I avfallshåndteringsplanen lyder formuleringen slik (vår utheving):

UDFS er det berre den JORC klassifiserte ressursen som kan danne grunnlag for drifta i Engebøfjellet

Det er altså i Updated Definitive Feasibility Study (UDFS), et dokument som blant annet gir økonomisk grunnlag for finansiering, at kun den JORC-klassifiserte ressursen som kan danne grunnlag for drift.

3 DRIFTSFORM MED REN UNDERJORDSDRIFT

Denne side registrerer at til tross for at avfallshåndteringsplanen ble inngitt retten allerede 29. mars 2023, vil saksøkerne fortsatt ikke redegjøre nærmere for hva de ev. mener er feil ved denne. Det er derfor også vanskelig for denne side å vite hva saksøkerne sikter til når de i prosesskrivet 26. mai 2023 påstår at «staten ser ut til å legge Nordic Minings vurderinger ukritisk til grunn». Det er heller ikke klart hva saksøkerne sikter til når de opplyser at de mener avfallshåndteringsplanen bygger på feil forutsetninger for «driftsopplegg ved ren underjordsdrift».

4 AVFALLSHÅNTERINGSPLANEN

Som det fremgår av statens prosesskriv 16. juni 2023 har denne side allerede sendt motparten alle de dokumentene det vises til i referanselisten til avfallshåndteringsplanen som forvaltningen besitter. Det er således ikke dekning for at det faktisk grunnlaget for planen «hemmeligholdes», slik saksøkerne gir uttrykk for i prosesskrivet 27. juni 2023.

Staten kan klarligvis ikke gi ut dokumenter denne side ikke besitter, og det er derfor ingen dekning for påstanden om at staten «ikke vil bidra til at dokumentene blir gjort tilgjengelig». Ettersom staten ikke besitter de øvrige dokumentene, har denne side tidligere opplyst at et alternativ er at saksøkerne begjærer bevissttilgang hos Engebø Rutile and Garnet AS (tidligere Nordic Rutile AS). Staten er ikke kjent med om noen slik begjæring er sendt. Motparten opplyser like fullt at «Nordic Rutile ikke ser seg tjent med å fremlegge de aktuelle dokumentene» – denne side er usikre på om det er en dekkende beskrivelse gitt at Engebø Rutile and Garnet til denne side har vist til at dokumentene inneholder taushetsbelagte forretningshemmeligheter.

5 VANNRAMMEDIREKTIVET

Staten har ikke erkjent at hensynet til tilgangen på kritiske råmetaller i EU ikke er vektlagt i vedtakene. Som det fremgår av statens prosesskriv 27. april 2014 punkt 4 er dette omtalt i Miljødirektoratets anbefaling til KLD – en anbefaling departementet generelt slutter seg til i sitt vedtak (U 1825). For øvrig er det ikke noe krav om at det vises til alle relevante hensyn i begrunnelsen.

6 MILJØKONSEKVENSER

6.1 Vitner

Det er allerede fremlagte store mengder dokumentasjon som underbygger at vedtakene bygger på korrekt faktum hva gjelder risikoen for partikkelspredning og at utredningene som ble gjort av dette var tilstrekkelige. Det vises til fremstillingen i tilsvaret punkt 3.5.2. Til å forklare seg nærmere om Miljødirektoratets saksbehandling av saken vil staten føre som vitne:

Vitne 1: Harald Sørby, Seksjonsleder Miljødirektoratet

Med sikte på å vurdere risikoen for partikkelspredning gjennomførte DNV-GL, med SINTEF som underleverandør, i 2013/14 strøm- og hydrografimålinger i Førdefjorden og modellberegninger (U 4564-4782). Til å forklare seg om utredningene som ble gjort og resultatene av arbeidet vil staten føre som vitne:

Vitne 2: Tor Jensen, Vice President DNV AS

Staten vil videre anføre at risikoen for spredning av nanopartikler var tilstrekkelig utredet. Det vises til tilsvaret punkt 3.5.3. Det vises særlig til notat fra DNV-GL 31. januar 2014 (U 4897). Til å forklare seg nærmere om innholdet i notatet vil staten føre som vitne:

Vitne 3: Line Sverdrup, Principal Specialist DNV AS

6.2 Det fortsatt uklart hva saken gjelder

Som staten tidligere har påpekt, er det svært uklart hva saksøkerne anfører når det kommer til miljøkonsekvensene av sjødeponiet. Staten ber om at dette avklares og vil vise til noen eksempler:

- I prosesskrivet 26. mai 2023 punkt 5.2 opprettholder saksøkerne at risikoen for partikkelspredning utenfor deponiområdet er høyere enn det vedtakene legger til grunn. Vurderingen i vedtaket på dette punkt bygger på omfattende utredninger som fordrer spesialistkunnskap. Det bes om at saksøkerne nå avklarer på hvilken måte de mener vedtakene undervurderer risikoen for partikkelspredning mao. hva som anføres å være feil faktisk grunnlag eller premisser for prognosen som er foretatt.
- I prosesskrivet 26. mai 2023 punkt 5.3 skriver saksøkerne at risikoen for vesentlige miljøskader er høyere enn forutsatt. Det redegjøres imidlertid ikke for hvilke miljøkonsekvenser det siktes til, hva som er feil med vurderingen av disse eller hvilke bevis som skal underbygge at de er feil. Videre anføres det at:

Sannsynligheten for alvorlige eller irreversibel skade er høyere enn dette, uansett om partikkelspredningen er innenfor grenseverdiene eller ikke.

Anførselen må derfor forstås slik at risikoen for miljøskade knytter seg til mer enn bare risikoen som utløses av partikkelspredning. Det opplyses imidlertid ikke hva disse andre årsakene er.

- I prosesskrivet 26. mai 2023 punkt 5.4 skriver saksøkerne:

Som det fremgår, er denne vurderingen basert på at avgangsmassene ikke inneholder biotilgjengelige tungmetaller. Det forutsettes også at prosesskjemikalierne ikke har potensiale for bioakkumulering. Under høringen til avfallshåndteringsplanen er det fremlagt dokumentasjon som viser at begge disse forutsetningene er kontroversielle.

Saksøkerne har ikke tidligere anført at vedtaket bygger på feil faktum hva gjelder risikoen for utlekking av tungmetaller eller potensialet for bioakkumulering av prosesskjemikalier. Dette er bevisstemaer som fordrer sakkyndighet. Det bes presisert om dette nå anføres å utgjøre en feil ved vedtakene, hva som anføres å være feil og at anførselen underbygges med bevis.

- I samme punkt uttales det: «Saksøkerne vil anføre at den indirekte påvirkningen på sjømat er undervurdert.» Det er ikke klart hvilke indirekte virkinger det siktes til, eller hva som ev. er undervurdert eller hvordan.

- I prosesskrivet 26. mai 2023 punkt 6 er det angitt at «Miljøkonsekvensene av et sjødeponi» er for dårlig utredet. Dette er ikke ett konkret bevisstema, men tema for hele søksmålet og noe tiltakshaver har brukt årevis på å utrede.
- Det fremgår av prosesskrivet 26. mai 2023 punkt 7 at vitne Van der Meeren skal forklare seg om «hvordan gruveavfallet påvirker det marine livet». Staten er ikke kjent med at saksøkerne har noen anførsler knyttet til deponiets påvirkning på det marine livet og ber om at det forklares hva det er.

Det kan ikke legges til grunn at staten er «enig i at skjønnet må oppheves dersom det ikke var forsvarlig å legge til grunn at «sannsynligheten for spredning vurderes som lav» (saksøkernes prosesskriv 26. mai 2023). I utslippstillatelsen er det stilt strenge grenseverdier for spredningen av partikler fra sjødeponiet samt krav om overvåkning. Overstiges disse grenseverdiene må deponeringen stanse. Her vedlegges for helhetens skyld programmet for overvåkning av partikkelspredning:

Bilag 1: DNV, «Engebøprosjektet: Miljøovervåkingsprogram» 21.03.2023

Staten kan ikke se at saksøkerne har dekning for å hevde at det antas at «staten er enig i at partikkelspredning utenfor deponiområdet har svært alvorlige miljøkonsekvenser som må unngås for enhver pris».

6.3 Flokkulering

Hva gjelder spørsmålene knyttet til flokkulering i motpartens prosesskriv 26. mai og 27. juni 2023, vises det på nytt til vedlegg 4 til DNV GLs rapport 29. september 2014 (U 4774). Det fremgår her:

Det er gjennomført spredningsberegninger med DREAM etter at avgangen forlater røret (se Appendiks 3). DREAM følger skjebnen til "partikler" i fjorden. I DREAM representerer hver "partikkel" en fraksjon av utslippet og dets egenskaper, som transporteres med strøm, turbulent diffusjon og eventuell synking for stoffer med høyere tetthet enn sjøvann. Fordi modellen ikke har inkludert flokkulering, var det nødvendig å gjøre følgende justering av kornstørrelsesfordelingen:

- *Den industrielle flokkuleringen: Den opprinnelige kornkurven til Engebø-avgangen er gitt i Tabell 1, hvor 10 % var finstoff under 15 µm. NIVA har gjennomført sedimenteringsforsøk for Engebø-avgangen med tilsetning av flokkuleringsmiddelet Magnafloc 155, og ved innblanding av sjøvann. Utsynkingshastigheten til fnokkene ble målt, og ekvivalente partikkeldiameterer ble beregnet via Stokes lov. De anbefalte forsøkene viste at det skjer en betydelig flokkulering av finstoffet, hvor andelen under 15 µm ble redusert til 0,8 %. (Vogelsang & Bjerkeng, 2014). Denne flokkulerte fordelingen forventes å representere den industrielle flokkuleringen. Når avgangen forlater røret vil den flokkulerte fordelingen kunne benyttes av DREAM. I tillegg bør naturlig flokkulering inkluderes.*
- *Naturlig flokkulering: Fra DREAM-modelleringen finner vi at plumen (avgangsslurryen) synker raskt, mens omgivelsesvann trekkes inn, samtidig som fortykningen øker*

REGJERINGSADVOKATEN

(Appendiks 3). Videre flokkulering av finstoffet forventes i nærområdet til utslippet og i fjordmiljøet, hvor det er tilstrekkelig med partikler (høy nok konsentrasjon) som kan aggregeres til større floker. Det er gjennomført DREAM modelleringer for spredning av avgang fra Hustadmarmor i Frønfjorden. Det var nødvendig å justere den fine andelen av avgangen opp til størrelsesklasser over 15 μm for å få en brukbar overenstemmelse mellom modellen og faktiske målinger i sjøen (Rye et al., 2012). Dette innebar en betydelig justering av kornklassene for Hustadmarmor. For Engebø foreslåes en liknende justering. Med utgangspunkt i NIVAs kurve flyttes finstoffet under 15 μm opp til kornklasse 15-19 μm .

Ansvar for å gjennomføre nødvendige utredninger av miljøkonsekvensene av tiltaket påligger tiltakshaver. Forvaltningen har derfor ikke selv utført utredninger av risikoen for partikkelspredning men vurdert materialet som tiltakshaver har sendt inn. Ettersom det opprinnelige kunnskapsgrunnlaget ble vurdert å være utilstrekkelig, ba Miljøverndepartementet 13. mars 2013 NRU om ytterligere opplysninger knyttet til kartlegging av strømningsmønsteret i fjorden og en grundigere vurdering av risiko for spredning av finpartikler fra deponiet (U 1242).

• • •

Oslo, 30. juni 2023

REGJERINGSADVOKATEN

Henrik Vaaler
advokat